



ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE ITABAIANA.

Ref.: CONCORRÊNCIA Nº 001/2021

Objeto:

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA CONSTRUÇÃO DO CENTRO ESPECIALIZADO DE REABILITAÇÃO – CER II (AUDITIVO E INTELECTUAL), MUNICÍPIO DE ITABAIANA, ESTADO DE SERGIPE.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Prezada Comissão Permanente de Licitação,

A **CAL - CONSTRUÇÕES EIRELI**, inscrita no CNPJ 26.552.594/0001-37, situada na Rua José Oliveira Alcantara, 59, Centro, CEP 49.520-000, Campo Do Brito/SE, por meio de seu representante legal infra-assinado, com fundamento no art. 109, inciso I, alínea “a” da Lei nº 8666/93, E demais dispositivos legais pertinentes à matéria, da Lei Federal nº 8.666/93, c/c o Decreto Municipal nº105/2016, Decreto Municipal nº 021/2018 e Lei 123/2006, alterada pela Lei nº 147/2014, exercendo seu direito de petição, assegurado no art. 5º, inciso XXXIV, alínea a, da CF, vem por meio deste, manifestar-se contrária a decisão desta estimada Comissão que decidiu pela Inabilitação desta empresa, a qual desde já roga pela reforma de tal entendimento, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

**RUA JOSÉ OLIVEIRA ALCANTARA, 59 BAIRRO CENTRO – CAMPO DO BRITO/SE CEP: 49520-000
CNPJ: 26.552.594/0001-37 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 27.167.601-9
FONEFAX: 3443-1100/99634-5740/99632-0040
EMAIL: calconstrucoesltda@gmail.com**

DA TEMPESTIVIDADE

O art. 109, inc. I, al. “a” da Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores, assim como o item 18, subitem 18.1.1 do referido Edital trazem consignado o prazo para interposição do recurso administrativo:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante; (grifamos)

18. RECURSOS (art. 40, XV, Lei nº. 8.666/93)

18.1. Caberá, no prazo de 05 (cinco) dias úteis contados da intimação do ato, na forma do art. 109, § 1º da Lei nº.8.666/93, recurso nos casos de(art. 109, I da Lei nº. 8.666/93):

18.1.1. Habilitação ou inabilitação do licitante;

[...]

18.2. Do recurso interposto será dada ciência aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 05(cinco) dias úteis, de acordo com o art. 109, §3º da Lei nº. 8.666/93. (grifamos)

Assim, resta como tempestivo o presente recurso, vez que o prazo recursal de 05 (cinco) dias úteis, expirará em 22/09/2021 (vinte e dois de setembro de dois mil e vinte e um), prazo esse relativo a análise da habilitação da licitação CC nº 001/2021.

PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a Recorrente transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra “Direito Constitucional Positivo”, ed. 1.989, página 382:

É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de

RUA JOSÉ OLIVEIRA ALCANTARA, 59 BAIRRO CENTRO – CAMPO DO BRITO/SE CEP: 49520-000

CNPJ: 26.552.594/0001-37 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 27.167.601-9

FONEFAX: 3443-1100/99634-5740/99632-0040

EMAIL: calconstrucoesltda@gmail.com



pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação. (grifamos)

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, “in” Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).

Assim, requer a licitante Recorrente que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente “ad argumentandum”, que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado, a qual não se restrinja apenas a indicação do(s) item(s) supostamente não atendidos ou a mera repetição do exarado na ata de sessão de julgamento.

DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a licitante, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

[...]

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

DOS FATOS

Atendendo ao chamamento do Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana para o certame licitacional, a Recorrente participou de Licitação Pública sob a modalidade de Concorrência, oriunda do Edital nº CC 001/2021.

Devidamente representada e credenciada, a licitante recorrente apresentou à comissão o envelope com os respectivos documentos de habilitação, tendo sido comunicada a suspensão da sessão para análise técnica da documentação.

Ocorre que, em sessão de resultado de julgamento dos envelopes de habilitação de 13/09/2021, a Comissão de Licitações decidiu declarar a empresa licitante Cal Construções Eireli INABILITADA, por não apresentar atestado de capacidade de cobertura em estrutura metálica, conforme parecer técnico PMI 056/2021 realizado pela engenheira Kelly Pinto Freire, CREA 2709362449.

No entanto, com a devida vênia ao entendimento pela respeitável comissão, merece reforma o citado decisório, conforme será ulteriormente demonstrado.

DO DIREITO

Primeiramente, há de consignar que a decisão exarada na ata de julgamento de habilitação, bem como no parecer técnico apresentado no certame, não trouxe quaisquer fundamentos, se restringindo a afirmar que não fora apresentado atestado de capacidade de cobertura em estrutura metálica, sem nem indicar qual item e muito menos trecho do mesmo que tenha sido infringido do edital, vejamos:

Ata de julgamento de habilitação:

engenharia, HABILITANDO as empresas ANDRADE E OLIVEIRA CONSTRUÇÕES EIRELI (CNPJ nº 18.578.704/0001-01); AMT Projetos e Serviços LTDA e JRA CONSTRUTORA LTDA (CNPJ nº 19.971.010/0001-00) e INABILITANDO as empresas BESSA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI (CNPJ nº 19.668.756/0001-31), CAL CONSTRUÇÕES LTDA EPP (CNPJ nº 26.552.594/0001-37), FORTEX CONSTRUÇÕES LIMITADA ME (CNPJ nº 22.931.101/0001-19), SOEDIS EMPREENDIMENTOS LTDA (CNPJ nº 30.465.766/0001-02) e TC ENGENHARIA LTDA (CNPJ nº 09.497.417/0001-86).

Parecer técnico:

CAL CONSTRUÇÕES LTDA EPP

Apresentou registro regular no Conselho Regional de Engenharia conforme exigido no item 8.2.1; **Apresentou Acervos Técnicos de execução de obras ou serviços, conforme exigido no item 8.2.2.1, mas não foi observado dentre estes a comprovação da aptidão para execução de serviços de Cobertura em Estrutura Metálica, ressaltando que estes serviços apresentam maior nível de relevância no escopo do projeto básico;** Apresentou declaração de responsável técnico conforme o anexo XIII. Além disso, apresentou declaração com a indicação

Dito isto, cumpre verificar que o artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993 preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Imperioso depreender também que conforme o disposto no mencionado artigo, especificamente em seu §1º, inciso I:

É vedado aos agentes públicos: admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições **que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão** da naturalidade, da sede ou

domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.
(grifamos)

A exigência de apresentação de atestado de capacidade de cobertura em estrutura metálica, além dos atestados de capacidade técnica já apresentados, restringe o caráter competitivo do certame e estabelece preferências ou distinções em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Isso porque, em respeito a Súmula nº 263/2011 do TCU, a habilitação técnico-operacional só pode ser exigida para demonstração da capacidade de execução de parcelas do objeto a ser contratado que sejam, cumulativamente, de maior relevância e de maior valor, o que não é o caso em epígrafe.

Ora, a planilha orçamentária do empreendimento, a qual a Recorrente fora inabilitada, demonstra que a cobertura em estrutura metálica corresponde somente a 4,77% do empreendimento desta etapa, não atendendo assim, parcela do objeto de maior relevância ou de maior valor do empreendimento que exigisse a demonstração de capacidade técnica, analisemos:

ferragens nas formas, para superestruturas e fundações - R4	m3	176,00	474,34	84.432,52	1,97
Concreto simples usinado fck=25mpa, bombeado, lançado e adensado na infraestrutura	m3	23.085,83	8,85	204.309,60	4,77
Estrutura treliçada de cobertura, tipo fink, com ligações parafusadas, inclusos perfis metálicos, chapas metálicas, mão de obra e transporte com guindaste - fornecimento e instalação. af_01/2020_P	kg				

de Obras de Sergipe

Página 2

ptPlanilhaOrçamentariaEmpreendimento0204

Ademais, é sabido no ramo da engenharia ser prática padrão a terceirização/subcontratação dos serviços de cobertura em estrutura metálica, sendo portanto aplicável o entendimento do TCU que não ser cabível a exigência de atestados de capacitação técnica visando à comprovação de experiência para a execução de serviços técnica e materialmente relevantes, passíveis de serem executados apenas por poucas empresas, e que, por circunstância de mercado, já se saiba de antemão que serão subcontratados, posição legal que na situação em epígrafe não foi cumprida.



Com o intuito de fundamentar todo exposto, importante elencar o posicionamento do Tribunal de Contas da União no Informativo do TCU de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 86 de 2011

A habilitação técnica só pode ser exigida de licitantes para demonstração da capacidade de execução de parcelas do objeto a ser contratado que sejam, cumulativamente, de maior relevância e de maior valor.

Representação da Secob-1, efetuada em cumprimento ao comando contido no subitem 9.3 do Acórdão 718/2011-Plenário, proferido nos autos de processo em que se examinava denúncia envolvendo supostas irregularidades no edital de licitações para as obras no Aeroporto de Confins, em Belo Horizonte/MG, aprofundou estudos acerca da “subcontratação de serviços tradicionalmente terceirizados em obras aeroportuárias bem como acerca da exigência de habilitação técnica para itens específicos de instalações de aeroportos, tais como esteiras de transporte e pontes de embarque, que têm mercado monopolizado ou de restrito número de fornecedores”, com o objetivo de “aperfeiçoar as disposições de futuros editais de licitação para obras semelhantes às tratadas nestes autos, no intuito de ampliar a competitividade e obter a proposta mais vantajosa para a administração (...)”. A Secob-1 acusou, inicialmente, dissonância entre o comando contido no Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero e o do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93. Isso porque o normativo interno da empresa admite a exigência de atestados de experiência para comprovação da capacidade técnica em itens de maior relevância ou valor significativo da obra, enquanto o entendimento já sumulado por esta Corte aponta no sentido de que tal exigência só poderia ser efetuada quando o serviço for técnico e materialmente relevante (**Súmula 263/2011**). Em resposta a oitiva do Tribunal, a Infraero asseverou que, ao conduzir seus certames licitatórios, somente exigia demonstração de qualificação técnica, se presentes ambos os requisitos acima citados. Restou, porém, efetivamente comprovada a ilicitude apontada, conforme ressaltou a unidade técnica e o Ministério Público/TCU. Por esse motivo, o Tribunal, ao adotar proposta de encaminhamento apresentada pelo relator, decidiu “9.2. determinar à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República que, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal, tome as providências para alteração do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, de modo que as exigências de habilitação técnico-operacional das licitantes refiram-se, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e de maior valor significativo do objeto a ser contratado, a fim de compatibilizar o normativo da empresa pública com o disposto no artigo 30 da Lei 8.666/1993 e com a Súmula 263/2011-TCU;”. Acórdão n.º 2992/2011-Plenário, TC-008.543/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 16.11.2011. (grifamos)

Não é cabível a exigência de atestados de capacitação técnica visando à comprovação de experiência para a execução de serviços técnica e materialmente relevantes, passíveis de serem executados apenas por poucas empresas, e que, por circunstância de mercado, já se saiba de antemão que serão subcontratados.

Ainda na representação da Secob 1, o relator cuidou de hipótese em que, por circunstância de mercado, já se saiba que determinada fração do objeto licitado será subcontratada, e que, "pela especialidade do encargo, pouquíssimas empresas dominem essa técnica construtiva ou detenham exclusividade no fornecimento de determinado insumo, formando monopólios ou oligopólios". Ponderou, a esse respeito, que, em face da proibição de subcontratar a parte principal do objeto, "as poucas empresas aptas a executar esses serviços darão ensejo – quando muito – à formação de um pequeno número de consórcios". Anotou, ainda, não haver justificativa para se exigir, nesses casos, atestados de qualificação técnica para demonstração da capacidade de execução do respectivo serviço. Isso porque "Poucas empresas – e somente elas – estarão aptas a executar essa parcela peculiar do objeto. Não existe ganho, portanto, em se limitar a concorrência. Perde-se um valor (o da competitividade) sem a contraprestação de outro (o da melhor proposta)". Por esses motivos, ofereceu proposta de determinação à Infraero, com intuito de balizar seus procedimentos em situações desse gênero. O Plenário do Tribunal, ao acolher o encaminhamento sugerido pelo relator, decidiu determinar à Infraero que: "9.3.2.2. no caso da existência de monopólio ou oligopólio na execução de serviço usualmente subcontratado, com pequeno número de empresas aptas ao fornecimento de determinado equipamento ou domínio da tecnologia construtiva tecnicamente e materialmente relevantes, abstenha-se de solicitar atestados de capacidade técnica relativos à comprovação de experiência para a sua execução". **Acórdão n.º 2992/2011- Plenário, TC-008.543/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 16.11.2011. (grifamos)**

No caso de subcontratação de parcela da obra para a qual houve solicitação de atestados de qualificação técnica na licitação, ou na hipótese de não terem sido exigidos atestados por se tratar de serviço usualmente prestado por limitadíssimo número de empresas, a contratada original deve exigir da subcontratada comprovação de capacidade técnica, disposição essa que deve constar, necessariamente, do instrumento convocatório.

Nessa mesma representação da Secob-1, o relator, a despeito de reconhecer a validade do comando contido no art. 126, § 1º, do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, segundo o qual, "§ 1º será vedada a subcontratação: I – sobre parcelas ou itens referentes à qualificação técnica exigida para efeito de habilitação da empresa vencedora do certame;", cogitou a possibilidade de a Infraero alterar esse regramento e passar a admitir a subcontratação de parcelas para as quais tenham sido requeridos atestados de qualificação técnica da empresa. Assim sendo, na hipótese de que tal mudança normativa venha a ser implementada, entende o relator que as empresas contratadas, como condicionante de autorização para a subcontratação dos respectivos serviços, devem exigir das subcontratadas a apresentação de atestados de qualificação para

esses itens. Considerou pertinente, também, estender tal raciocínio às situações em que se verifica monopólio ou oligopólio de empresas para a prestação de serviço usualmente subcontratado. Ao acolher o encaminhamento proposto pelo relator, o Plenário determinou à Infraero que: “9.3.3. exija das contratadas originais, nos casos abrangidos pelo subitem 9.3.2.2 desta decisão [vide tópico anterior deste informativo] ou no caso da subcontratação de parcela da obra para a qual houve solicitação de atestados de qualificação técnica na licitação, como condicionante de autorização para execução dos serviços, a comprovação de experiência das subcontratadas para verificação de sua capacidade técnica, disposição essa que deve constar, necessariamente, do instrumento convocatório;”. **Acórdão n.º 2992/2011-Plenário, TC-008.543/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 16.11.2011.** (grifamos)

A mencionada possibilidade de subcontratação/terceirização é inclusive prevista no edital em comento, disposições as quais aqui se transcreve:

20. DISPOSIÇÕES GERAIS (Art. 40, XVII, Lei n.º. 8.666/93)

[...]

20.5. Só poderá haver subcontratação do objeto contratado por parte da contratada até o limite de 40% (quarenta por cento) do valor do contrato, mediante prévio consentimento deste Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana.

ANEXO XVII - MINUTA CONTRATO:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA-DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

I. Com a prévia e expressa aprovação do Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana, sem perda das responsabilidades contratuais e legais, a Contratada poderá subcontratar parte das obras e dos serviços deste Contrato, respeitado o limite máximo de 40% (quarenta por cento) do valor contratado.

II. A subcontratação não altera os direitos e as obrigações da Contratada perante o Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana.

Por fim, caso não venham a ser acolhidos os argumentos já expostos, o que se considera apenas por amor ao debate, cumpre ainda ressaltar a possibilidade trazida no edital e garantida pela lei de licitações, a qual em último caso aqui se pleiteia a aplicação:

10. PROCESSAMENTO DA LICITAÇÃO (art. 43, Lei n.º. 8.666/93)

[...]

10.5.A critério da Comissão, no caso de inabilitação de todos os licitantes, **poderão ser convocados os participantes para, no prazo de 08(oito) dias úteis, apresentarem nova documentação,**

RUA JOSÉ OLIVEIRA ALCANTARA, 59 BAIRRO CENTRO – CAMPO DO BRITO/SE CEP: 49520-000

CNPJ: 26.552.594/0001-37 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 27.167.601-9

FONEFAX: 3443-1100/99634-5740/99632-0040

EMAIL: calconstrucoesltda@gmail.com





em obediência ao disposto no artigo 48, §3º da Lei nº.8.666/93.
(grifamos)

Da interpretação do art. 48, §3º da Lei nº.8.666/93, a licitação objetiva escolher a proposta mais vantajosa para contratar com a Administração Pública e deve respeitar o princípio da isonomia entre os competidores, bem como a paridade de regras, necessária à garantia da intangibilidade do princípio da competitividade.

Ocorre que tais princípios não podem ser interpretados de modo a inviabilizar ou a trazer formalismos exagerados ao procedimento licitatório, circunstância que acabaria por desrespeitar a Constituição Federal, no disposto no artigo 37, inciso XXI e, sobretudo, o princípio da vinculação ao edital e os princípios da economicidade, razoabilidade e eficiência.

Atualmente, não se pode prezar pela exacerbação da formalidade, sendo o objetivo a substituição do modelo burocrático pelo modelo gerencial ou consensual de administração pública, privilegiando assim, o resultado. Isso para evitar ato ou procedimento de ilegalidade, em razão do desvio de finalidade e por violação à regra de razoabilidade.

Ante o exposto, a inabilitação da Recorrente de forma ilegal, impede a realização da licitação, pois no edital em questão não foi exigido nenhum tipo de serviço de complexidade específica, sendo a competição a “alma da licitação”, mister se faz evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público que restrinja a competição, tal como a aplicada perante a empresa em questão sem que houvesse qualquer fundamentação plausível, merecendo assim, a reforma da decisão de sua inabilitação.

DO PEDIDO

Assim, diante de tudo ora exposto, a Recorrente requer digno-se V. Exa. conhecer as razões do presente Recurso Administrativo, **dando-lhe PROVIMENTO com todos os seus pedidos inclusos, culminando assim na**

**RUA JOSÉ OLIVEIRA ALCANTARA, 59 BAIRRO CENTRO – CAMPO DO BRITO/SE CEP: 49520-000
CNPJ: 26.552.594/0001-37 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 27.167.601-9
FONEFAX: 3443-1100/99634-5740/99632-0040
EMAIL: calconstrucoesltda@gmail.com**



reforma da decisão em apreço, sendo declarada a licitante CAL - CONSTRUÇÕES EIRELI como HABILITADA, por ser essa a medida da mais transparente Justiça!

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Campo do Brito/SE, 22 de Setembro de 2021.

CAL CONSTRUÇÕES EIRELI

Egivaldo Pinto dos Santos
Administrador

**RUA JOSÉ OLIVEIRA ALCANTARA, 59 BAIRRO CENTRO – CAMPO DO BRITO/SE CEP: 49520-000
CNPJ: 26.552.594/0001-37 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 27.167.601-9
FONEFAX: 3443-1100/99634-5740/99632-0040
EMAIL: calconstrucoesltda@gmail.com**